



**POUVOIR JUDICIAIRE
GERICHTSBEHÖRDEN**

ETAT DE FRIBOURG
STAAT FREIBURG

**Tribunal cantonal TC
Kantonsgericht KG**

Rue des Augustins 3, case postale 1654, 1701 Fribourg

T +41 26 304 15 00
tribunalcantonal@fr.ch
www.fr.ch/tc

101 2019 146

Arrêt du 26 août 2019

1^e Cour d'appel civil

Composition

Président : Jérôme Delabays
Juges : Dina Beti, Sandra Wohlhauser
Greffier-rapporteur : Ludovic Farine

Parties

A._____, **défendeur** et **appellant**, représenté par Me Telmo Vicente, avocat

contre

B._____, **requérante** et **intimée**, représentée par Me Philippe Leuba, avocat

Objet

Modification de mesures protectrices de l'union conjugale par le biais de mesures provisionnelles de divorce, pensions en faveur des enfants mineurs

Appel du 17 mai 2019 contre la décision de la Présidente du Tribunal civil de la Sarine du 6 mai 2019

considérant en fait

A. A. _____ et B. _____, nés respectivement en 1979 et 1987, se sont mariés en 2006. Deux enfants sont issus de leur union, soit C. _____ et D. _____, nés en 2006 et 2011.

Par décision de mesures protectrices de l'union conjugale du 10 février 2014, la vie séparée des époux a été réglée. Cette décision prévoit notamment le versement, par le père, d'une pension mensuelle de CHF 500.- pour chacun de ses enfants, plus allocations ; aucune contribution entre époux n'a été ordonnée.

Le 17 juillet 2018, B. _____ a introduit une procédure de divorce contre son mari. Elle a sollicité le prononcé de mesures provisoires, à savoir l'augmentation des pensions pour les enfants, l'octroi d'une contribution d'entretien en sa faveur et l'instauration d'une curatelle de surveillance des relations personnelles. Par décision du 6 mai 2019, la Présidente du Tribunal civil de la Sarine (ci-après : la Présidente) a partiellement admis la requête. Dès lors, elle a, d'une part, modifié la décision de mesures protectrices de l'union conjugale du 10 février 2014 en ce sens que, dès le 1^{er} août 2018, les pensions pour les enfants seraient augmentées à des montants respectifs de CHF 840.- pour l'aîné et de CHF 1'560.- pour la cadette, plus allocations, la décision étant cependant maintenue s'agissant de l'absence de contribution entre époux ; d'autre part, elle a instauré une curatelle de surveillance des relations personnelles.

B. Par acte du 17 mai 2019, A. _____ a interjeté appel contre la décision du 6 mai 2019. Il conclut, sous suite de frais, à sa réforme en ce sens que la pension pour C. _____ est fixée à CHF 610.- d'août 2018 à juillet 2019 puis à CHF 755.-, et celle pour D. _____ à CHF 420.- pour la première période et à CHF 675.- pour la seconde, le tout plus allocations. Il a également requis l'assistance judiciaire et l'effet suspensif. La première requête a été admise par arrêt du Président de la Cour du 28 mai 2019.

Dans sa réponse du 6 juin 2019, l'intimée conclut au rejet de l'appel et de la requête d'effet suspensif, sous suite de frais. Elle a, de plus, sollicité l'assistance judiciaire, que le Président de la Cour lui a octroyée le 11 juin 2019.

Par arrêt distinct du 11 juin 2019, la requête d'effet suspensif de l'appelant a été rejetée.

en droit

1.

1.1. L'appel est recevable notamment contre les décisions de première instance sur les mesures provisionnelles, pour autant que, dans les affaires patrimoniales, la valeur litigieuse au dernier état des conclusions soit supérieure à CHF 10'000.- (art. 308 al. 1 let. b et al. 2 CPC). Le délai d'appel en procédure sommaire – qui régit notamment les mesures provisionnelles pendant une procédure de divorce (art. 271 CPC, par renvoi de l'art. 276 al. 1 CPC) – est de 10 jours (art. 314 al. 1 CPC).

En l'espèce, la décision attaquée a été notifiée au mandataire de l'appelant le 7 mai 2019. Déposé le 17 mai 2019, l'appel a dès lors été interjeté en temps utile. Le mémoire d'appel est, de plus, dûment motivé et doté de conclusions. En outre, vu l'augmentation des pensions contestée en première instance, soit au total CHF 2'200.- par mois depuis mi-juillet 2018, la valeur litigieuse est clairement supérieure à CHF 10'000.-. Il s'ensuit la recevabilité de l'appel.

1.2. La procédure sommaire (art. 252 ss CPC) s'applique aux causes de mesures provisionnelles (art. 271 par renvoi de l'art. 276 al. 1 CPC), le tribunal établissant toutefois les faits d'office (maxime inquisitoire, art. 272 et 296 al. 1 CPC) et, s'agissant d'une question relative à des enfants mineurs, n'étant pas lié par les conclusions des parties (maxime d'office, art. 296 al. 3 CPC).

1.3. La cognition de la Cour d'appel est pleine et entière, en fait comme en droit (art. 310 CPC).

1.4. Selon l'art. 316 al. 1 CPC, la Cour d'appel peut ordonner des débats ou statuer sur pièces. En l'espèce, vu le fait que toutes les pièces utiles au traitement de l'appel figurent au dossier, il n'est pas nécessaire d'assigner les parties à une audience.

1.5. Vu les montants contestés en appel, comme la durée en l'état indéterminée des mesures prononcées, la valeur litigieuse pour un recours au Tribunal fédéral paraît supérieure à CHF 30'000.- (art. 51 al. 1 let. a et al. 4 LTF).

2.

2.1 Une fois que des mesures protectrices de l'union conjugale ont été ordonnées, elles ne peuvent être modifiées qu'aux conditions de l'art. 179 CC (arrêt TF 5A_883/2011 du 20 mars 2012 consid. 2.4). Les mesures ordonnées sont maintenues après l'introduction de l'action en divorce, sous réserve de leur modification ou de leur révocation par le juge du divorce (art. 276 al. 2 CPC).

Selon l'art. 179 al. 1 CC, les mesures protectrices peuvent être modifiées ou révoquées, s'il s'avère par la suite qu'elles sont injustifiées ou que les circonstances se sont modifiées. Une modification ne peut ainsi être obtenue que si, depuis le prononcé des mesures, les circonstances de fait ont changé d'une manière essentielle et durable, notamment en matière de revenus, à savoir si un changement significatif et non temporaire est survenu postérieurement à la date à laquelle la décision a été rendue, ou si les faits qui ont fondé le choix des mesures provisoires dont la modification est sollicitée se sont révélés faux ou ne se sont par la suite pas réalisés comme prévus. Une modification peut également être demandée si la décision de mesures provisoires s'est révélée par la suite injustifiée parce que le juge appelé à statuer n'a pas eu connaissance de faits importants (arrêt TF 5A_287/2013 du 5 août 2013 consid. 2). Une réglementation différente doit donc être commandée par des faits nouveaux, importants et durables : la procédure de modification n'a en effet pas pour but de corriger le premier jugement, mais de l'adapter aux circonstances nouvelles (ATF 137 III 604 consid. 4.1.1). Si le principe d'une modification est admis, il faut recalculer la contribution en tenant compte de l'évolution de toute la situation financière, c'est-à-dire de toutes les charges, y compris celles qui ne sont pas nouvelles (ATF 138 III 289 consid. 11.1.1).

2.2. En l'espèce, la décision querellée (p. 5) retient que, depuis le prononcé du 10 février 2014, la situation financière des parties s'est modifiée à deux égards : la mère n'exerce plus l'activité de conciergerie qui lui rapportait alors CHF 400.- par mois et se trouve sans revenus ; quant au père, son revenu n'a pas évolué de manière importante, mais il vit en concubinage, ce qui réduit considérablement ses charges.

En appel, nul ne conteste ces constats pertinents et il convient dès lors d'examiner l'établissement de la situation financière actuelle des parties.

2.3. S'agissant de l'épouse, la Présidente a retenu qu'elle était sans revenus. Toutefois, compte tenu de son âge, de celui de ses enfants, de son bon état de santé et de son expérience professionnelle antérieure dans le domaine de la vente, elle lui a imputé un revenu hypothétique pour une activité à 50 % depuis le 1^{er} novembre 2019. Elle a arrêté ce revenu à CHF 1'833.- brut

ou CHF 1'650.- net, sur la base du calculateur des salaires de l'Office fédéral de la statistique (décision attaquée, p. 5 s.).

L'appelant critique ce raisonnement. D'une part, pour la période actuelle, il soutient que la première juge aurait dû retenir le salaire de CHF 400.- que son épouse réalisait par l'activité de conciergerie à laquelle elle a volontairement renoncé. D'autre part, il conteste tant le délai octroyé que le taux d'activité admissible retenu ; pour lui, avec un peu de bonne volonté, l'intimée pouvait trouver dès le 1^{er} juillet 2019 un emploi dont le taux ne saurait être inférieur à 80 %, vu l'âge des enfants et la situation financière modeste des parties, et gagner ainsi CHF 2'900.- net (appel, p. 4 à 6).

2.3.1. Selon la jurisprudence, s'il faut en principe, pour déterminer le revenu des époux, partir de leurs gains effectifs, le juge peut également prendre en considération un revenu hypothétique, dans la mesure où l'une des parties pourrait gagner davantage qu'elle ne gagne effectivement en faisant preuve de bonne volonté ou en fournissant l'effort qu'on peut raisonnablement exiger d'elle ; il s'agit d'inciter la personne à réaliser le revenu qu'elle est en mesure de se procurer et dont on peut raisonnablement exiger d'elle qu'elle l'obtienne afin de remplir ses obligations (ATF 143 III 233 consid. 3.2 et 137 III 118 consid. 2.3). Le juge doit examiner successivement deux conditions : d'abord, il doit juger si l'on peut raisonnablement exiger de la personne qu'elle exerce une activité lucrative, eu égard notamment à sa formation, son âge et son état de santé, en ne pouvant se contenter de dire à cet égard de manière générale qu'elle pourrait gagner plus en travaillant, mais en devant préciser le type d'activité professionnelle qu'elle peut devoir accomplir ; ensuite, il doit examiner si la personne a la possibilité effective d'exercer l'activité ainsi déterminée et quel revenu elle peut en obtenir, compte tenu des circonstances subjectives susmentionnées, ainsi que du marché du travail (arrêt TF 5A_165/2013 du 28 août 2013 consid. 4.1). S'agissant de l'ampleur de la prise en charge nécessaire de l'enfant, et donc du taux d'activité exigible du parent gardien, la jurisprudence récente modifie les paliers valables antérieurement. S'il ne peut toujours être exigé d'un époux qu'il exerce une activité lucrative à temps complet avant que l'enfant dont il a la garde ait atteint l'âge de 16 ans révolus, on est désormais en droit d'attendre de lui qu'il recommence à travailler, en principe, à 50 % dès l'entrée de l'enfant à l'école obligatoire, et à 80 % à partir du moment où celui-ci débute le degré secondaire (ATF 144 III 481 consid. 4.7.6 ; arrêt TC FR 101 2017 132 du 12 décembre 2017 consid. 3.2.3 *in* RFJ 2017 231). Il s'agit toutefois là de règles générales, auxquelles le juge peut déroger en fonction des circonstances concrètes (ATF 144 III 481 consid. 4.7.7).

Si le juge entend exiger d'une partie la prise ou la reprise d'une activité lucrative, ou encore l'extension de celle-ci, il doit généralement accorder à la personne concernée un délai approprié pour s'adapter à sa nouvelle situation ; ce délai doit être fixé en fonction des circonstances du cas particulier (arrêt TF 5A_454/2017 du 17 mai 2018 consid. 6.1.1 non publié aux ATF 144 III 377). Cependant, si l'un des époux diminue volontairement son revenu alors qu'il savait, ou devait savoir, qu'il lui incombait d'assumer des obligations d'entretien, il n'est pas arbitraire de lui imputer le revenu qu'il gagnait précédemment, ce avec effet rétroactif au jour de la diminution (arrêt TF 5A_571/2018 du 14 septembre 2018 consid. 5.1.2) et, en cas d'intention de nuire, même si la réduction du revenu est irrémédiable (ATF 143 III 233 consid. 3.4).

2.3.2 Indépendamment de l'imputation éventuelle d'un revenu hypothétique et avant d'examiner cette question, il convient de déterminer quelle part du déficit subi par le parent gardien est liée à la prise en charge des enfants et doit, par conséquent, être intégrée au coût de ceux-ci par le biais de la contribution de prise en charge.

En effet, l'art. 285 al. 2 CC prévoit que la contribution d'entretien sert aussi à garantir la prise en charge de l'enfant par les parents et les tiers. Cela signifie qu'aux coûts directs générés par

l'enfant – tels que logement, caisse-maladie, nourriture, loisirs... – viennent s'ajouter les coûts indirects de sa prise en charge, ce qui implique de garantir, économiquement parlant, que le parent qui assure la prise en charge puisse subvenir à ses propres besoins tout en s'occupant de l'enfant. Ainsi, la contribution de prise en charge doit inclure en principe les frais de subsistance dudit parent. En pratique, si le parent qui s'occupe essentiellement de l'enfant n'a pas de revenu, on calculera ses frais de subsistance sur la base de son minimum vital du droit des poursuites, lequel pourra, le cas échéant, être augmenté en fonction des circonstances du cas d'espèce ; si les deux parents exercent une activité lucrative, le calcul de la contribution de prise en charge se fera sur la base du montant qui, selon les cas, manque à un parent pour couvrir ses propres frais de subsistance (ATF 144 III 377 consid. 7.1.2.2 ; arrêt TC FR 101 2016 317 du 27 mars 2017 consid. 3a in RFJ 2017 41). La contribution de prise en charge doit cependant couvrir uniquement les coûts indirects induits par la prise en charge et il ne s'agit pas de rémunérer le parent qui s'occupe de l'enfant (ATF 144 précité). Or, il résulte de la jurisprudence relative au taux d'activité raisonnablement exigible (*supra*, consid. 2.3.1) que les soins à apporter à un enfant ne représentent plus qu'un investissement en temps de 50 % dès son entrée à l'école primaire, puis de 20 % dès le début de l'école secondaire, le parent gardien pouvant en principe consacrer le solde de son temps – d'abord 50 %, puis 80 % – à travailler. Dans ce contexte, la Cour a jugé, dans le cas d'un parent invalide à 50 %, que celui-ci, bien qu'ayant la garde d'enfants en bas âge, subit un déficit aussi en raison de son état de santé, raison pour laquelle la contribution de prise en charge n'est pas censée compenser l'entier de ce déficit (arrêt TC FR 101 2018 162, 169 et 203 du 26 mars 2019 consid. 3.3). Dans un autre cas, dans lequel un père en incapacité de travail avait la garde d'un enfant de 12 ans, elle a considéré qu'au moment de déterminer l'entretien convenable de l'enfant, et donc la contribution de prise en charge à y inclure, il faut examiner le revenu théorique que le père pourrait réaliser en travaillant à mi-temps et que seule la différence entre ce revenu et ses charges est déterminante au titre du coût indirect (arrêt TC FR 101 2019 1 du 2 juillet 2019 consid. 3.2.1).

Il découle de ce qui précède que lorsqu'il détermine la situation financière des parents en vue de fixer les pensions pour les enfants, le juge doit procéder de la manière suivante. Il doit d'abord établir la situation financière effective des deux époux. Dans ce cadre, si le parent gardien subit un déficit, il doit examiner si celui-ci existe malgré l'exercice d'une activité lucrative à un taux proche de celui qui est en principe exigible, vu l'âge de l'enfant cadet. Dans l'affirmative, l'entier du déficit correspond à la contribution de prise en charge. Dans la négative, il convient d'examiner le revenu théorique que le parent gardien pourrait réaliser en travaillant à ce taux et de prendre en compte uniquement, à titre de coût indirect de l'enfant, la différence entre ce revenu et ses charges. Le revenu théorique peut être pris en considération dès l'un des paliers prévus par la jurisprudence – entrée à l'école primaire ou secondaire – sans temps d'adaptation et même pour la période révolue courant entre la litispendance et le prononcé de la décision : il ne s'agit pas (encore) d'exiger du parent qu'il reprenne ou étende une activité lucrative, et ainsi qu'il réalise un revenu hypothétique plus élevé que celui qu'il perçoit effectivement, mais uniquement de déterminer quelle part de son manco est liée à la prise en charge des enfants mineurs et doit être intégrée à leur coût. Le reste, pour la période passée, du déficit du parent gardien pourra alors être compensé par une contribution en sa faveur, si la situation financière de son conjoint le permet. Ce n'est que dans un deuxième temps que le juge examinera s'il convient de retenir pour le parent gardien, pour l'avenir et avec un délai d'adaptation, un revenu hypothétique, selon les principes jurisprudentiels rappelés ci-avant (*supra*, consid. 2.3.1). Le cas échéant, ce revenu diminuera ou supprimera le déficit de l'époux en question, ce qui se répercutera pour l'avenir sur la pension destinée au conjoint, voire aussi sur celles en faveur des enfants s'il y a dans l'intervalle un changement de palier.

Il faut encore préciser qu'en vertu du principe de disposition et compte tenu de l'impossibilité de déposer un appel joint en procédure sommaire (art. 314 al. 2 CPC), la réforme, en appel, de la contribution d'entretien en faveur de l'époux "par ricochet", c'est-à-dire lorsque seule la pension pour l'enfant est attaquée et que, suite à sa diminution, le disponible du débirentier se trouve augmenté, est interdite par la jurisprudence (arrêt TF 5A_906/2012 du 18 avril 2013 consid. 6.2.2). Cet état de fait pourrait avoir pour conséquence de préteriter le parent gardien dans une situation où le débirentier, qui après le versement des pensions décidées en première instance n'avait plus de disponible pouvant être affecté à l'entretien de son conjoint, se retrouve peut-être, suite à l'abaissement de celles-là, avec un solde qui doit lui être laissé, vu le défaut d'appel sur la question de l'entretien entre époux. Dans une telle constellation, il faudrait apprécier les circonstances au cas par cas et, le cas échéant, éventuellement renoncer à tenir compte d'un revenu théorique de l'époux avec effet rétroactif.

2.3.3. En l'espèce, il est vrai que, selon la décision querellée, l'épouse n'a actuellement plus l'activité de concierge qui lui rapportait CHF 400.- par mois lors de la séparation. Cependant, elle expose de manière convaincante (réponse, p. 4 ; DO/12) qu'elle a dû la cesser lorsqu'elle a déménagé afin de diminuer sa charge de loyer, de sorte que l'on ne saurait retenir qu'elle aurait volontairement renoncé à un revenu, au demeurant modeste, dans le but de péjorer sa situation. Dans ces conditions, c'est à juste titre que la Présidente a fait abstraction de tout revenu actuel.

En ce qui concerne le taux d'activité raisonnablement exigible et le délai au 1^{er} novembre 2019 qui a été laissé à l'intimée pour trouver un emploi, le raisonnement de la première juge ne prête pas non plus le flanc à la critique. En effet, l'épouse a la charge de deux enfants, dont l'une n'est âgée que de 8 ans, et elle a été éloignée du marché du travail depuis plusieurs années, étant de plus relevé qu'elle ne dispose d'aucune formation (DO/50). En outre, l'appelant n'allègue pas qu'avant l'introduction de la procédure de divorce, il aurait enjoint son épouse à chercher un emploi. Par conséquent, attendre d'elle qu'elle trouve un travail à mi-temps dans un délai de six mois environ dès le prononcé querellé semble parfaitement conforme à la jurisprudence. A cet égard, il n'est pas décisif qu'elle ait occupé un emploi d'insertion à 60 % au début de l'année, une telle mesure étant par nature temporaire. Quant au montant du revenu hypothétique, il résulte du calculateur des salaires de l'Office fédéral de la statistique, disponible sur internet à l'adresse www.salarium.ch, qu'une femme âgée de 32 ans de l'Espace Mittelland, sans formation professionnelle complète, active à 50 % dans la vente du commerce de détail, peut compter sur un revenu mensuel brut moyen de CHF 1'925.- (permis C) à CHF 1'953.- (permis B). Partant, en se fondant sur un salaire légèrement inférieur de CHF 1'833.-, la Présidente n'a pas outrepassé son large pouvoir d'appréciation (ATF 138 III 289 consid. 11.1.1), cette différence prenant en compte le fait que nombre d'emplois de la vente sont sur appel et sont donc moins bien rémunérés que la moyenne.

2.3.4. Au vu de ce qui précède, et du fait que les charges de l'intimée ne sont pas critiquées en appel, il y a lieu de se fonder sur un déficit mensuel avant impôts de CHF 2'499.70 jusqu'au 31 octobre 2019, puis sur un déficit de CHF 1'014.45 (décision attaquée, p. 6).

Cela étant, il sera examiné plus loin (*infra*, consid. 2.5.1), lors de la détermination du coût des enfants, dans quelle mesure ces déficits doivent y être inclus, compte tenu des développements qui viennent d'être exposés (*supra*, consid. 2.3.2).

2.4. S'agissant de l'appelant, la première juge a retenu qu'il gagne CHF 4'596.75 par mois, y compris la part au 13^{ème} salaire mais hors allocations. Ce point n'est pas contesté. Quant à ses charges, elle a pris en compte un total de CHF 2'145.25, dont CHF 356.- de participation au loyer, CHF 245.70 de frais de déplacement et CHF 173.10 de mensualité de leasing (décision attaquée, p. 6 s.).

Le mari critique la part au loyer et les frais de déplacement retenus, et soutient en outre qu'il convient d'inclure dans ses charges les dettes relatives à l'ancien appartement familial dont il a dû s'acquitter.

2.4.1. Concernant le loyer, la décision querellée retient que le mari habite avec son amie et le fils de celle-ci dans un appartement qui coûte CHF 890.- par mois. Dès lors, après déduction de 20 % pour l'enfant, le solde a été divisé en deux entre les concubins, d'où les CHF 356.- pris en compte.

L'appelant soutient que son amie n'est pas en mesure de participer au loyer et qu'il se justifie dès lors de tenir compte de la totalité de celui-ci dans ses charges, ce d'autant que le coût de ce logement vétuste est très bas et qu'il souhaiterait pouvoir déménager dans un appartement plus adéquat (appel, p. 7 s.). Il oublie toutefois que, selon la jurisprudence, il se justifie de retenir que la compagne de vie du débirentier participe pour moitié aux frais communs, même si sa participation effective est moindre (ATF 138 III 97 consid. 2.3.2). Partant, c'est à juste titre que la première juge a divisé le loyer en deux. Toutefois, compte tenu de la quotité particulièrement avantageuse des frais de logement, il se justifie en l'espèce de renoncer à imputer une part de 20 % pour l'enfant de l'amie de l'appelant. Dès lors, c'est un montant de CHF 445.- qui sera retenu parmi les charges de ce dernier. Enfin, le projet de déménagement éventuel constitue un fait futur incertain, dont il ne peut être tenu compte en l'état.

2.4.2. Les frais de déplacement ont été calculés – conformément à la pratique – sur la base d'une consommation de 8 litres d'essence par 100 km et un forfait de CHF 100.- a été ajouté pour l'entretien, ainsi que l'assurance et l'impôt sur le véhicule. Il est vrai toutefois, comme le fait valoir l'appelant (appel, p. 8), que dans la mesure où sa voiture est en leasing, il doit avoir une assurance casco, notoirement coûteuse, de sorte que le forfait de CHF 100.- semble ici un peu sous-évalué. Partant, il paraît adéquat d'augmenter ce poste de CHF 100.-, comme demandé, et de retenir CHF 345.70 par mois.

2.4.3. L'appelant se plaint encore de ce que n'aient pas été prises en compte les diverses dettes relatives à l'ancien appartement familial, occupé par son épouse suite à la séparation, dont il s'est acquitté depuis août 2018. Il fait valoir à cet égard un montant mensuel de CHF 430.25 (appel, p. 8).

Selon la jurisprudence, le remboursement de dettes contractées pendant la vie commune pour le bénéfice de la famille, ou décidées en commun, ou dont les époux sont codébiteurs solidaires, peut faire partie du minimum vital (ATF 127 III 289 consid. 2a/bb ; arrêt TF 5A_923/2012 du 15 mars 2013, consid. 3.1). La condition d'une telle prise en compte est toutefois que la situation financière globale de la famille soit favorable. Tel n'est clairement pas le cas en l'espèce, vu les revenus des conjoints et le déficit subi par l'épouse. Dans ces conditions, c'est à juste titre qu'il a été fait abstraction du remboursement de dettes invoqué.

2.4.4. Compte tenu de l'augmentation des frais de déplacement du mari à hauteur de CHF 100.- et de la différence de part au logement de CHF 89.-, son disponible se trouve réduit à CHF 2'262.50 par mois.

2.5. La Présidente a calculé le coût des enfants selon la méthode du minimum vital élargi. Elle y a notamment inclus les frais d'accueil extrascolaire (CHF 122.20 pour l'aîné et CHF 275.75 pour la cadette) et a déduit les allocations familiales (CHF 245.- chacun). Ensuite, elle a ajouté à ces coûts directs, s'agissant de D. _____, le déficit subi par la mère à titre de contribution de prise en charge. Elle est ainsi parvenue à un entretien convenable de CHF 838.30 pour C. _____ et de CHF 3'251.55 puis, dès le 1^{er} novembre 2019, CHF 1'766.30 pour D. _____ (décision attaquée, p. 7).

L'appelant critique ce calcul sous deux angles. D'une part, il reproche à la première juge d'avoir retenu que le déficit de la mère correspondait au coût indirect de prise en charge des enfants, dans la mesure où celle-ci aurait très bien pu, et même dû, exercer une activité à 80 % depuis plusieurs mois (appel, p. 7). D'autre part, il fait valoir que les frais d'accueil extrascolaire ont été effectifs uniquement durant la mesure d'insertion de la mère, soit de septembre 2018 à avril 2019, et qu'ils incluent des frais de repas, ce qui s'opposerait à une majoration du minimum vital de base des enfants (appel, p. 9 s.).

2.5.1. Il faut concéder à l'appelant qu'à suivre la jurisprudence (*supra*, consid. 2.3.1), l'intimée aurait pu être astreinte à travailler à mi-temps depuis l'entrée de D._____ à l'école primaire, soit vraisemblablement depuis l'automne 2017. Dès lors, pour la période considérée ici, qui s'étend depuis août 2018, seule la quote-part du déficit de la mère correspondant à la différence entre un revenu théorique réalisable par une activité à 50 % et ses charges doit être retenue à titre de contribution de prise en charge (*supra*, consid. 2.3.2). Concrètement, cela signifie que le déficit de CHF 1'014.45, calculé sur la base d'un revenu net de CHF 1'650.- réalisable par un emploi à mi-temps (*supra*, consid. 2.3), sera inclus dans le coût de la fille cadette à titre de coût indirect, et cela dès le dépôt de la requête de mesures provisionnelles. Le grief de l'appelant est fondé.

2.5.2. S'agissant des frais d'accueil extrascolaire, il résulte des factures produites (pièces 20, 22, 26 et 27 du bordereau de première instance) qu'entre novembre 2018 et mai 2019, ils se sont élevés en moyenne, pour le cadet, à un montant de l'ordre de celui pris en compte dans la décision attaquée et, pour sa sœur, à un montant un peu supérieur, à savoir CHF 400.- environ. Cependant, compte tenu des vacances scolaires, la quotité estimée par la Présidente peut être confirmée. De plus, la mère ayant occupé des emplois d'insertion puis une activité à 50 % étant attendue d'elle dès novembre 2019, ces frais peuvent être retenus de manière linéaire depuis août 2018. Certes, les factures incluent les frais de repas de midi, à hauteur de CHF 8.50 par jour pour C._____ et CHF 7.- pour D._____, ce qui pourrait justifier de réduire quelque peu le minimum vital de base des enfants. Toutefois, leur coût a été calculé selon la méthode du minimum vital élargi, en tenant uniquement compte du montant de base augmenté de 20 %, de la prime de caisse-maladie et des frais d'accueil extrascolaire. Dès lors, afin de pouvoir leur octroyer quelques loisirs, l'élargissement de 20 % décidé par la Présidente semble être adéquat et ne pas devoir être supprimé.

2.5.3. L'entretien convenable de C._____ s'élève donc bien à CHF 838.30 et celui de D._____ à CHF 1'766.30 (CHF 751.85 + CHF 1'014.45).

2.6. Avec son disponible de CHF 2'262.50, l'appelant est en mesure de couvrir presque entièrement le coût de son fils, qui peut être arrondi à CHF 800.-, et celui de sa fille à concurrence de CHF 1'460.- par mois. Il manque ainsi pour assurer l'entretien convenable de C._____ et de D._____, à la charge de leur père, des montants mensuels respectifs de CHF 38.30 et de CHF 306.30 dès le 1^{er} août 2018. Dès lors que, en tout état de cause, le revenu du père ne permet pas de couvrir l'entretien convenable des deux enfants, la question d'une éventuelle contribution à l'entretien de l'épouse, de même que celle de la renonciation éventuelle à la prise en compte rétroactive d'un revenu théorique (*supra*, consid. 2.3.2), ne se posent pas en l'espèce.

Il s'ensuit l'admission partielle de l'appel, les contributions en faveur des enfants étant légèrement réduites afin de respecter le minimum vital de l'appelant.

3.

Aux termes de l'art. 106 al. 1 CPC, les frais sont en principe mis à la charge de la partie succombante. Cette disposition est aussi applicable aux affaires de droit de la famille, quand bien

même le tribunal a la faculté, en application de l'art. 107 al. 1 let. c CPC, de s'écarter des règles générales et de répartir les frais selon sa libre appréciation (ATF 139 III 358 consid. 3).

En l'espèce, l'appel est partiellement admis. Certes, l'intimée a gain de cause dans une mesure sensiblement plus large que l'appelant, mais ce dernier avait néanmoins raison sur l'opportunité d'adapter un peu les pensions afin de respecter son minimum vital, calculé de manière stricte. Dans ces conditions, et compte tenu de la souplesse voulue par le législateur dans l'attribution des frais lorsque le litige relève du droit de la famille, comme du fait que chaque époux se retrouve avec une absence totale de disponible, ce qui rendrait aléatoire le recouvrement d'éventuels dépens, il se justifie que, sous réserve de l'assistance judiciaire octroyée aux deux parties, chacune d'elles supporte ses propres dépens d'appel et la moitié des frais de justice dus à l'Etat, qui sont fixés à CHF 1'200.-.

la Cour arrête :

I. L'appel est partiellement admis.

Partant, le chiffre II de la décision prononcée le 6 mai 2019 par la Présidente du Tribunal civil de la Sarine, modifiant le chiffre 5 de la décision du 10 février 2014, est réformé comme suit :

II. 5.1 Dès le 1^{er} août 2018, pour l'entretien de ses enfants, A._____ est astreint à verser une pension de CHF 800.- par mois pour C._____ et de CHF 1'460.- par mois pour D._____, allocations familiales en sus.

Ces pensions sont payables d'avance en mains de la mère, le premier de chaque mois, et portent intérêt à 5 % l'an en cas de retard.

Il est constaté qu'il manque, pour assurer l'entretien convenable de C._____ et D._____, des montants mensuels respectifs de CHF 38.30 et CHF 306.30 dès le 1^{er} août 2018, à la charge de A._____.

5.2 Il est constaté que A._____ n'est pas en mesure de contribuer à l'entretien de B._____.

II. Sous réserve de l'assistance judiciaire qui leur a été octroyée, chaque partie supporte ses propres dépens d'appel et la moitié des frais de justice dus à l'Etat, fixés à CHF 1'200.-.

III. Notification.

Cet arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière civile au Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent sa notification. La qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 72 à 77 et 90 ss de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF). L'acte de recours motivé doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.

Fribourg, le 26 août 2019/lfa

Le Président :

Le Greffier-rapporteur :